



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 15983.720159/2015-90
Recurso Especial do Contribuinte
Acórdão nº 9202-011.225 – CSRF / 2ª Turma
Sessão de 16 de abril de 2024
Recorrente ODONTOPREV S/A
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2010 a 31/12/2012

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. RECURSO ESPECIAL DE DIVERGÊNCIA. PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE. NÃO CONHECIMENTO.

Não se conhece de matéria do Recurso Especial diante da ausência de similitude fática entre o acórdão recorrido e o apontado como paradigma, ou sobre a qual não resta demonstrado o alegado dissídio jurisprudencial, por se tratar de situações fáticas diversas, cada qual com seu conjunto probatório específico, onde as soluções diferentes não têm como fundamento a interpretação diversa da legislação, mas sim, as diferentes circunstâncias materiais retratadas em cada um dos julgados.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do Recurso Especial do Contribuinte.

(documento assinado digitalmente)

Régis Xavier Holanda - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Mário Hermes Soaers Campos - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Mário Hermes Soares Campos (relator), Maurício Nogueira Righetti, Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim, Sheila Aires Cartaxo Gomes, Leonam Rocha de Medeiros, Fernanda Melo Leal, Ludmila Mara Monteiro de Oliveira e Régis Xavier Holanda (Presidente).

Relatório

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela contribuinte contra o Acórdão nº 2402-007.208 (e.fls. 6837/6865), da 2ª Turma Ordinária / 4ª Câmara desta 2ª Seção de Julgamento do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), que deu provimento ao recurso de ofício, restabelecendo a parte do lançamento que havia sido desonerada no julgamento de piso; e negou provimento ao recurso voluntário da interessada.

O lançamento refere-se a Contribuições Sociais Previdenciárias, Contribuição do Grau de Incidência de Incapacidade Laborativa decorrente dos Riscos Ambientais do Trabalho (Gilrat) e as contribuições destinadas a outras entidades e fundos (“Terceiros”), a saber: Salário Educação, Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (INCRA), Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas (SEBRAE), Serviço Social do Comércio (SESC) e Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial (SENAC).

Consoante o “Termo de Verificação Fiscal”, elaborado pela autoridade fiscal lançadora (e.fl.s. 24/67), parte integrante do Auto de Infração (AI), os créditos apurados referem-se a parcelas consideradas remuneratórias não submetidas à tributação pelo sujeito passivo, correspondentes aos ganhos decorrentes da aquisição de ações a preços abaixo do valor de mercado, em decorrência de opções de compras de ações oferecidas pela autuada aos seus trabalhadores (*stock options*).

A contribuinte apresentou a impugnação de e.fl.s. 6095/6163, que foi julgada procedente em parte pela 9ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Ribeirão Preto/SP (DRJ/RPO), conforme decisão de e.fl.s. 6281/6305, sendo tal decisão objeto de recurso de ofício pela autoridade julgadora. Decidiu-se no julgamento da DRJ/RPO, pela exclusão da base de cálculo do lançamento dos valores relativos às ações adquiridas pelos empregados em decorrência do plano de ações ofertadas pela autuada com cláusula de *lock up*.

Inconformada com a decisão da DRJ/RPO, na parte em que não acatados seus argumentos de defesa, a autuada apresentou o recurso voluntário de e.fl.s. 6322/6393, onde preliminarmente aduz a total improcedência da autuação e alteração do critério jurídico pela Delegacia de Julgamento. Na sequência, delimita e passa a discorrer sobre as questões controversas, apresentando tópicos e subtópicos em que sustenta o caráter mercantil e não remuneratório dos planos de opções de compra de ações, além do momento da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária e respectiva base de cálculo. A defesa de mérito encontra-se subdividida em títulos e subtítulos, que apresentam as seguintes denominações: “II.3. Existência dos elementos de contrato mercantil no caso concreto – Afastamento da natureza remuneratória sobre o plano autuado”; “II.3.1. Voluntariedade; II.3.2. Onerosidade”; “II.3.3. Risco; II.3.4. Conclusões acerca dos elementos de contrato mercantil”; “II.4. Incorreta eleição do fato gerador – Utilidade incorporada ao patrimônio; do empregado no encerramento do *vesting*”; “II.5. Incorreta apuração da base de cálculo”; “II.5. Inexistência de habitualidade”; e “II.6. Impossibilidade de exigência de juros sobre a multa”.

Encaminhados os autos ao CARF e submetido a julgamento, decidiu a 2ª Turma Ordinária / 4ª Câmara / desta 2ª Seção de Julgamento: a) pelo provimento ao recurso de ofício, reintegrando à base de cálculo do lançamento os valores relativos às ações adquiridas pelos empregados em decorrência do plano de ações ofertadas pela autuada com cláusula de *lock up*; e b) negativa de provimento ao voluntário da contribuinte. O Acórdão nº 2402-007.208 (e.fl.s. 6837/6865), apresenta a seguinte ementa:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2010 a 31/12/2012

ART. 24 DA LINDB. INAPLICABILIDADE. NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. EFEITOS DAS DECISÕES JUDICIAIS. REGRAMENTO PROCESSUAL PRÓPRIO.

1. O Código Tributário Nacional tem norma específica que regulamenta os efeitos das decisões dos órgãos singulares ou coletivos de jurisdição administrativa, os

quais, inclusive, não coincidem com os efeitos a que se pretende atribuir através do art. 24 da LINDB.

2. Ademais, o art. 146 do Código é claro ao determinar que a modificação introduzida, de ofício ou em consequência de decisão administrativa ou judicial, nos critérios jurídicos adotados pela autoridade administrativa no exercício do lançamento somente pode ser efetivada, em relação a um mesmo sujeito passivo, quanto a fato gerador ocorrido posteriormente à sua introdução, de tal forma que tal modificação tem efeitos prospectivos, e não retroativos.

3. O direito processual já estabelece uma lógica de precedentes (baseada no mesmo valor de segurança jurídica), a exemplo das decisões com repercussão geral, das decisões proferidas em recursos repetitivos, ou as próprias súmulas vinculantes deste CARF.

INOVAÇÃO DE CRITÉRIO JURÍDICO PELA DRJ. INEXISTÊNCIA. PRELIMINAR REJEITADA.

Quanto à parcela do lançamento que foi mantida, o acórdão de impugnação em nenhum momento distanciou-se das conclusões da autoridade fiscal.

STOCK OPTIONS. PLANO DE OPÇÃO DE AÇÕES. VANTAGENS OBTIDAS NA AQUISIÇÃO DE AÇÕES. NATUREZA REMUNERATÓRIA. SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO.

As vantagens econômicas oferecidas aos empregados da empresa na aquisição de lotes de ações próprias, quando comparadas com o efetivo valor de mercado dessas mesmas ações, configuram-se ganho patrimonial do empregado beneficiário decorrente exclusivamente do trabalho, ostentando, portanto, natureza remuneratória, e, nessa condição, parcela integrante do conceito legal de Salário de Contribuição base de cálculo das contribuições previdenciárias.

RECURSO DE OFÍCIO. PROVIMENTO. STOCK OPTIONS. AÇÕES COM CLÁUSULA RESTRITIVA DE VENDA IMEDIATA. LOCK UP. NATUREZA SALARIAL. DESVIRTUAMENTO DA OPERAÇÃO MERCANTIL, OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR INDEPENDE SE AS AÇÕES FORAM VENDIDAS A TERCEIROS.

O fato gerador é remunerar a prestação do trabalho, o que foi feito com a entrega das ações, ainda que submetidas a um prazo de lock up, não se justificando a exclusão do lançamento relativamente ao crédito incidente sobre o valor da remuneração consubstanciada nas ações submetidas a lock up.

JUROS MORATÓRIOS. INCIDÊNCIA SOBRE A MULTA DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. SÚMULA CARF 108.

Súmula CARF 108: Incidem juros moratórios, calculados à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, sobre o valor correspondente à multa de ofício.

A decisão foi assim registrada:

Acordam os membros do colegiado, por voto de qualidade, em dar provimento ao recurso de ofício. Vencidos os Conselheiros João Victor Ribeiro Aldinucci (Relator), Thiago Duca Amoni, Renata Toratti Cassini e Gregório Rechmann Junior, que negaram provimento. E, por maioria de votos, em negar provimento ao recurso voluntário. Vencidos os Conselheiros João Victor Ribeiro Aldinucci (Relator), Renata Toratti Cassini e Gregório Rechmann Junior, que deram provimento ao recurso. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Paulo Sérgio da Silva

Foi interposto embargos de declaração pela contribuinte, onde alega, em síntese, omissão quanto aos seguintes tópicos trazidos em seu Recurso Voluntário: a) “incorreta eleição do fato gerador - utilidade incorporada ao patrimônio do empregado no encerramento do *vesting*”; b) incorreta apuração da base de cálculo; e c) inexistência de habitualidade. Os

embargos da contribuinte foram rejeitados conforme o “Despacho de Admissibilidade de Embargos” de e.fls. 6926/6930.

Ciente da decisão da Turma Ordinária e rejeição dos embargos, a contribuinte interpôs o Recurso Especial de e.fls. 6940/6964, onde busca rediscussão das seguintes matérias: a) nulidade do auto de infração: matéria de ordem pública; b) nulidade do auto de infração: erro na eleição do fato gerador; c) nulidade do auto de infração - incorreta apuração da base de cálculo; d) presença de elementos que caracterizam um contrato mercantil; e e) possibilidade de apreciação de todas as matérias suscitadas em recurso especial (súmula n.º 528 do STF e art. 1.034 do CPC)

Conforme o “Despacho de Admissibilidade de Recurso Especial” de e.fls. 7177/7198, foi admitida a rediscussão somente da matéria do item **“(d): presença de elementos que caracterizam um contrato mercantil”**, sendo acatado como paradigma o Acórdão 2401-003.890, que apresenta a seguinte ementa:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/03/2006 a 31/05/2006, 01/12/2006 a 31/12/2006

RECURSO DE OFÍCIO. ERRO NA APURAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. NÃO PROVIMENTO.

Considerando que a própria autoridade fiscal reconheceu o equívoco cometido na apuração da base de cálculo das contribuições previdenciárias e retificou o lançamento através de diligência fiscal, deve ser mantida a decisão da DRJ que convalidou a nova apuração.

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DECADÊNCIA. ANTECIPAÇÃO DE PAGAMENTO.

Tratando-se as contribuições previdenciárias de tributos sujeitos a lançamento por homologação, a norma decadencial aplicável é aquela prevista no art. 150 §4º do CTN, caso se verifique a antecipação de pagamento. Decaídas as competências de março a maio de 2006.

STOCK OPTIONS. CARÁTER MERCANTIL. PARCELA NÃO INTEGRANTE DO SALÁRIO REMUNERAÇÃO.

No presente caso, o plano de stock options é marcado pela onerosidade, pois o preço de exercício da opção de compra das ações é estabelecido a valor de mercado, pela liberalidade da adesão e pelo risco decorrente do exercício da opção de compra das ações, de modo que resta manifesto o seu caráter mercantil, não devendo os montantes pagos em decorrência do referido plano integrarem o salário de contribuição.

MULTA. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. OMISSÃO DE FATO GERADOR EM GFIP. PREJUDICIALIDADE. JULGAMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL.

Aplicando--se a regra de decadência prevista no art. 150 §4º do CTN, estão decaídas as competências de março a maio de 2006. Em relação à competência remanescente, referente ao mês dezembro, exclui a multa aplicada diante da improcedência da autuação referente à obrigação principal.

A Procuradoria da Fazenda Nacional apresentou as contrarrazões de e.fls. 7205/7222, onde principia apresentando considerações acerca das opções de compra de ações outorgadas a empregados; passando na sequência a discorrer sobre o “Plano de Outorga de Opção de Compra de Ações” e contratos celebrados entre a autuada e seus empregados e diretores; concluindo, mediante diversos fundamentos, que as *stock options* são oferecidas como vantagem adicional à remuneração básica e atrativo para que os executivos trabalhem e continuem trabalhando na companhia, compondo o sistema de remuneração variável da empresa,

ao lado dos sistemas tradicionais, sendo oferecidas pelo trabalho. Pugna assim, pela negativa de provimento ao recurso especial da contribuinte.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Mário Hermes Soaers Campos, Relator.

Conforme relatado a matéria devolvida para reapreciação no Recurso Especial (e.fls. 6940/6964) da contribuinte é: **“presença de elementos que caracterizam um contrato mercantil”**.

Suscita a contribuinte divergência de interpretação entre o acórdão apontado como divergente (Acórdão 2401-003.890) e o recorrido, que segundo afirma, teria dado interpretação divergente para a mesma matéria na aplicação dos artigos 22 e 28 da Lei nº 8.212, de 1991. Sustenta que a similitude fática, entre os acórdãos paradigmas números 2803-03.815 e 2401-003.890, e a situação analisada nos autos do presente processo, seria inquestionável, uma vez que tratam da suposta incidência de contribuições previdenciárias sobre a outorga gratuita de opções de compra de ações; bem como a existência de risco e onerosidade, que teriam levado em conta a questão da outorga gratuita de opções com pagamento de preço de exercício a partir da média do valor de mercado das ações na data da outorga.

Somente foi acatado o segundo acórdão apontado como paradigma (2401-003.890), uma vez que, com relação ao primeiro (acórdão 2803-03.815) entendeu-se não demonstrada pela recorrente a divergência na interpretação da legislação tributária, tudo conforme o despacho de admissibilidade,.

Ainda nos termos do “Despacho de Admissibilidade de Recurso Especial”, haveria divergência na interpretação da legislação tributária, no que concerne ao caráter remuneratório da verba relativa ao “Plano de Opção de Compra de Ações”, pela constatação, no paradigma 2401-003.890, de que os elementos que sustentaram os lançamentos analisados pelas Turmas julgadoras, seriam semelhantes quanto: a) ao fato de não haver desembolso de valores; b) à inexistência de risco, porque o beneficiário poderia exercer o direito à opção quando quisesse; c) a não onerosidade contratual; e d) ao fato de que o plano seria uma forma de vincular o trabalhador à empresa e oferecido como recompensa pelo trabalho prestado. Sendo que no recorrido foi decidido pelo caráter remuneratório da verba, enquanto no paradigma, considerou-se ser manifesto o caráter mercantil e não integrante do salário de contribuição.

Em que pese os argumentos da recorrente e apesar da decisão pelo seguimento do Recurso Especial no Despacho de Admissibilidade, tenho que o cotejo entre os fundamentos do recorrido e do acórdão paradigmático evidencia não se verificar presentes situações com similitude fática autorizativas do seguimento do recurso, conforme passo a demonstrar:

Acórdão recorrido: 2402-007.208	Acórdão paradigma: 2401-003.890
Ementa: (...) STOCK OPTIONS. PLANO DE OPÇÃO DE AÇÕES. VANTAGENS OBTIDAS NA AQUISIÇÃO DE	Ementa: (...) STOCK OPTIONS. CARÁTER MERCANTIL. PARCELA NÃO INTEGRANTE DO SALÁRIO

AÇÕES. NATUREZA REMUNERATÓRIA. SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. As vantagens econômicas oferecidas aos empregados da empresa na aquisição de lotes de ações próprias, quando comparadas com o efetivo valor de mercado dessas mesmas ações, configuram-se ganho patrimonial do empregado beneficiário decorrente exclusivamente do trabalho, ostentando, portanto, natureza remuneratória, e, nessa condição, parcela integrante do conceito legal de Salário de Contribuição base de cálculo das contribuições previdenciárias. (...)	REMUNERAÇÃO. No presente caso, o plano de <i>stock options</i> é marcado pela onerosidade, pois o preço de exercício da opção de compra das ações é estabelecido a valor de mercado, pela liberalidade da adesão e pelo risco decorrente do exercício da opção de compra das ações, de modo que resta manifesto o seu caráter mercantil, não devendo os montantes pagos em decorrência do referido plano integram o salário de contribuição. (...)
Voto Vencedor (...) Na espécie, não importa se o trabalhador é empregado ou prestador de serviço, o termo remuneração aqui utilizado deve ser entendido na sua acepção lata, de qualquer pagamento tendente a remunerar o trabalho ou tempo dedicado à atividade do empregador, nos termos do art. 28, III da lei 8212/91. Tendo como base essa idéia inicial, entende que o <i>Stock Option Plan</i> (Plano de Opção de Compra de Ações) representa um plano que fixa critérios para outorga de direito de opção de aquisição de ações da própria pessoa jurídica em favor de determinados trabalhadores (<u>em regra, gestores e administradores</u>) que a empresa tem interesse em manter ou atrair para a sua atividade. A adesão a tal plano concede ao beneficiário o direito de opção de compra de ações da empresa mediante o pagamento de um valor pré-fixado (preço de outorga), após o transcurso de um período de carência previamente estabelecido, no qual o beneficiário deve permanecer trabalhando para a entidade (<i>vesting period</i>), podendo exercer ao final a opção de compra em melhores condições que a ditada pelo mercado (exercício da opção) e ficando, a partir daí, livre para vender tais ações aos interessados ou à própria empresa concedente (que, no caso em apreço, manteve um programa específico de recompra de ações) pelo seu "real preço" fixado no mercado de capitais, auferindo ganhos. É importante destacar, no entanto, que o caso concreto não trata de simples relação mercantil, como a empresa afirma, pois <u>não há qualquer risco</u> ao outorgado, já que, passado o <i>investing period</i>, o beneficiário tem a possibilidade de somente exercer a opção se o valor de mercado da ação for superior ao preço de outorga por ele contratado, tendo o direito contratual, no presente caso, de aguardar o momento que julgar mais adequado ao exercício de tal opção, de forma que não há qualquer risco de perda, conforme pontua Mauro José da Silva em excelente artigo	Voto (...) Esta Turma já se debruçou sobre esse tema e já manifestou o seu entendimento de que a aquisição de ações através de planos de <i>stock options</i> trata-se, em regra, de típico contrato mercantil, oneroso, em que o trabalhador, embora pretenda obter lucros, poderá amargar prejuízos inerentes ao risco de investir no mercado de ações – não configurando, portanto, base de cálculo das contribuições previdenciárias (acórdãos n.s 2401-003.044 e 2401-003.045). (...) A concessão ao trabalhador de opção de compra de ações da Companhia em que trabalha tem por finalidade a retenção desses trabalhadores, funcionando como estímulo para que eles permaneçam na empresa e contribuam para o seu crescimento, estimulados pela possibilidade de participar dos lucros futuros e valorização das ações no mercado de capitais. Não há dúvidas, portanto, de que a oferta de ações aos trabalhadores por meio de planos de stock options tem relação direta com a qualidade e importância do serviço prestado pelo beneficiário à empresa – já que, por óbvio, essas opções só são oferecidas àqueles que prestam serviços à Companhia emissora, com o objetivo de que essa prestação de serviços perdure e seja estimulada. Isso não implica, contudo, na automática caracterização de planos dessa natureza como remuneração. É certo que, não estando presentes as características essenciais de contratos dessa natureza, poderá a fiscalização provar que se trata de forma disfarçada de remuneração, sobre a qual incidiria a contribuição previdenciária patronal acrescida do adicional correspondente. Diante disso, o primeiro passo a ser dado para avaliação da procedência ou não da autuação é verificar se, no caso sob exame, o plano de compra de ações que o Recorrente oferece a seus trabalhadores reúne os elementos essenciais de um contrato de natureza

relacionado à matéria, transcrito no Termo de Verificação fiscal

(...)

Trata-se, assim, de concessão de benefício remuneratório para adquirir ou deter as competências de um determinado trabalhador de interesse da empresa, obtendo ou evitando perder valorizados profissionais para concorrentes. Esse, inclusive, é o entendimento de Alan Greenspan, Ex-Presidente do Banco Central do Estados Unidos da América, berço desse forma remuneratória:

(...) concessão unilateral de valor por parte dos acionistas para um empregado. E uma transferência feita pela companhia de parte da capitalização de mercado detida pelos acionistas. A concessão é feita para adquirir os serviços do empregado e presumivelmente tem valor equivalente ao dinheiro ou outra compensação que teria sido necessária para obter esses serviços (...)

Tal plano, no presente caso, foi além, pois os trabalhadores elegíveis ficavam sujeitos ao cumprimento de metas, o que seguramente reforça a natureza contraprestacional do benefício concedido, conforme expõe os termos de outorga juntados aos autos, em especial o item 3.2, alínea "a", abaixo transcrito:

3.2 Obedecidas as condições gerais do Plano e as diretrizes fixadas pela Assembléia Geral, o Conselho de Administração da Companhia, observação o disposto nos itens 3.2.1 e 3.2.2. abaixo, terá amplos poderes para tomar todas as medidas necessárias adequadas para a administração do Plano, incluindo:

(...)

(b) o estabelecimento de metas relacionadas ao desempenho dos administradores e empregados da Companhia ou outras sociedades sob o seu controle, de forma a estabelecer critérios objetivos para a eleição dos Beneficiários;

(...)

Perceba-se, ainda, que consta expressamente do Plano de Opção de Compra de Ações da empresa (item 6) que sobre o preço de exercício da opção **é concedido ao beneficiário um desconto de 20%** em relação ao efetivo valor de mercado da ação e **se não for efetivamente exercida a opção na data final de aquisição do direito, tal preço passa a sofrer reduções relativas ao valor dos dividendos e juros sobre capital próprio pagos pela empresa a partir da data da outorga das ações**, circunstâncias que são, por certo, extraordinariamente favoráveis ao

mercantil, ou se, ao contrário, dele se afasta, caracterizando-se como remuneração *in natura*.

No caso sob exame, a fiscalização não aponta de forma específica nenhuma cláusula do Plano de Opção de Compras de Ações do Recorrente que retiraria o seu caráter mercantil da operação de compra, ou eliminaria o risco do beneficiário que é inerente às operações com o mercado de ações.

A fiscalização posiciona-se no sentido de que as Opções de Compras de Ações oferecidas a trabalhadores, de um modo geral, possuem características especiais que a diferenciam das opções de compra de ações comuns e que essas características, por si só, retirariam a sua natureza mercantil e afirmariam a sua natureza remuneratória.

As características imputadas pela autoridade fiscal aos planos de opções de ações oferecidos aos trabalhadores, que os diferenciariam das opções de ações em geral e retirariam o seu caráter mercantil, podem ser assim resumidas:

O trabalhador não desembolsa valores para aquisição do direito de comprar ações da empresa.

Não há risco na aquisição da opção, na medida em que o trabalhador tem o direito de não exercer essa opção, ou seja, se a ação estiver com o valor baixo, ele não é obrigado a adquiri-la.

As opções outorgadas são pessoais e intransferíveis, de modo que não é possível negociar as opções recebidas.

O período de vigência é geralmente bastante superior em relação aos planos de ações comuns.

Em regra, não permitem que o direito seja adquirido no momento da concessão, com o objetivo de fortalecer a relação entre a empresa e o trabalhador, demonstrando que o plano é uma forma de vincular o capital humano e são oferecidos como recompensa pelo trabalho prestado, como um "prêmio" ao empregado.

Além disso, as autoridades fiscais se apegam a trechos de documentos que atrelam o termo remuneração aos planos de opções de ações: O fato de as regras serem fixadas por um Comitê de Remuneração, de o formulário 20F categorizar as outorgas de opções de ações como honorários do conselho de administração e diretoria e de ser utilizada a expressão "despesa de remuneração referente aos planos de opções de compra de ações", dentre outros, serviram como fundamento para a incidência das contribuições previdenciárias, na visão da autoridade lançadora, convalidada pela DRJ.

Fixadas, em linhas gerais, as bases da acusação fiscal, **passemos à análise de cada um desses argumentos, em conjunto com as características específicas do plano de opção de ações objeto da autuação.**

(...)

beneficiário, não encontráveis no mercado de capitais, ainda mais quando a empresa garante recompra das ações pelo preço de mercado, fazendo com que tal acordo seja um excelente e seguro negócio ao beneficiário, fonte de remuneração do trabalhador eleito.

Vale destacar, também, que em regra **não há qualquer desembolso financeiro** do beneficiário pois, ao exercer a sua opção, pode imediatamente vender as ações no mercado ou à própria empresa (docs. fls. 5898 a 5900), sem efetivamente desembolsar qualquer quantia à concedente, ficando consigo a diferença entre o preço de compra e o de venda, não havendo que se falar, portanto, em **onerosidade contratual**, já que o único investimento que o trabalhador de fato realizada é a prestação de seu trabalho ao empregador, obrigação natural dessa espécie de contratual.

Observa-se, inclusive, que a venda imediata das ações (certamente para quitação do preço de exercício) foi confirmado pela própria empresa no presente recurso (fls 6322):

(...) a Autoridade Fiscal omite é que a quase totalidade dos beneficiários promoveu a alienação das ações no mesmo dia do exercício ou no dia seguinte (excetadas, por óbvio, as ações retidas pela cláusula pela lock up, as quais também não são afetadas pela recompra alguns dias, semanas ou meses depois), tornando inócua a lógica sustentada pela Fiscalização de que a recompra visaria assegurar aos beneficiários o êxito na venda, mitigando riscos.

Cabe pontuar, também, que **quem arca com a remuneração ou ganho obtido pelo beneficiário é o próprio empregador e não o mercado**, pois, por óbvio, o empregado somente exercerá a opção a que tem direito, se lhe for favorável a variação de preço entre a compra e a venda, ficando por conta da empresa cedente suportar tal diferença, recepcionando-a como custo do trabalho prestado pelo profissional no período contratado.

Tal ônus é facilmente percebido na grande diferença entre o valor da ação no mercado e o efetivo preço de exercício junto ao empregador, conforme descrito no termo de verificação da auditoria e confirmado pela contribuinte em sua peça recursal:

(...)

Assim, entendo que no caso sob exame **o valor resultante do benefício concedido aos trabalhadores (Stock Option) representa verbas remuneratórias pagas pelo trabalho executado junto à empresa, sendo, portanto, base de cálculo previdenciária.**

(...)

Passemos, então, à análise do plano de stock options, conjuntamente com os pontos apontados pela autoridade fiscal como caracterizadores da natureza remuneratória às opções de compra de ações oferecidas a trabalhadores.

a) Onerosidade do plano

Analisando o plano de opção de ações do Recorrente, constata –se que, de fato, não se exige do beneficiário um pagamento inicial para que possa, após o prazo de carência, exercer o seu direito de compra das ações.

A despeito disso, entendo que o fato de não ser exigido um valor para aquisição do direito futuro de exercício da opção de compra de ações, por si só, não retira deste o seu caráter oneroso, muito menos o risco atinente a esse tipo de contrato.

b) Impossibilidade de transferência para terceiros

Considerando, ainda, o objetivo de instituição do plano, convém registrar que, diferente do que alega a autoridade fiscal, a possibilidade de transferência do exercício da opção para terceiros macularia a própria intenção de criação do plano, que, como já dito, tem em sua essência o objetivo de fortalecer a relação entre a empresa e o trabalhador. A pessoalidade e indisponibilidade estão plenamente de acordo com a natureza jurídica do plano em questão. **Esses elementos, portanto, não o descaracterizam, nem retiram a sua natureza mercantil, esta evidenciada pelo risco e onerosidade** presentes na aquisição de ações por meio do plano de *stock options*.

c) Livre exercício do direito de compra das ações

Aduz a fiscalização que o trabalhador tem o direito de não exercer a opção de aquisição de ações caso o preço de mercado esteja inferior ao da oferta, o que por si só já retiraria o risco que é inerente a esse tipo de negócio.

Não é, contudo, a possibilidade de não exercício que retira da operação o risco que lhe é inerente. O risco se caracteriza essencialmente pelo pagamento do preço pelo beneficiário e pela possibilidade de perder o valor pago no mercado de ações, conforme será visto no tópico seguinte. Ademais, se realmente a oferta de ações estivesse vinculada à remuneração, representando contraprestação pelo serviço realizado, seria obrigatório o exercício do direito de opção pelo trabalhador, o que, como visto, não se verifica no caso analisado.

d) Do risco inerente ao exercício do direito de aquisição das ações

No caso ora analisado, apenas é possível exercer o direito de compra de ações, com o respectivo pagamento do preço do exercício, após o prazo de no mínimo 01 (um) ano e no máximo 05 (cinco) anos, contados do ano em que houver a emissão das opções

	aos beneficiários do <i>stock options</i>. <u>Após o exercício da opção, por sua vez, o trabalhador só pode alienar, de imediato, a metade das ações adquiridas com exercício das opções</u>, de modo que <u>a outra metade das ações fica indisponível pelo prazo de 2 (dois) anos</u>, contados a partir do exercício da opção, conforme demonstram as cláusulas abaixo transcritas. (...) Ora, <u>a indisponibilidade das ações adquiridas por dois anos é um elemento essencial para caracterização do risco a que se sujeita o trabalhador, no momento em que exerce a opção de ações que lhe foi ofertada</u>. <u>Dois anos é um prazo razoavelmente longo e nele podem ocorrer situações que levem o preço das ações a valores bastante inferiores aos de exercício</u>. (...) <u>Também foi realizada simulação, por meio da qual se constatou a constante verificação de prejuízos com o exercício da opção de aquisição do direito de ação durante todo o prazo de vigência do plano, de modo que provavelmente tal direito sequer chegaria a ser exercido pelos trabalhadores</u>. Conclusão quanto ao caráter mercantil do plano de <i>stock options</i> ora analisado <u>Constata-se da análise das características essenciais do programa de ações em tela</u> que o beneficiário não tem nenhuma garantia de ganho na venda da totalidade das ações adquiridas, muito menos recebe as ações por gratuidade. <u>É preciso pagar para a sua compra e aguardar mais de dois anos para vender a metade das ações adquiridas</u>, o que sujeita o beneficiário inevitavelmente às oscilações de preço que são inerentes ao mercado de ações. Assim, diante da nítida onerosidade e da ausência de cláusulas hábeis a afastar o elemento risco inerente aos contratos mercantis e caracterizar o plano de oferta de ações como política de remuneração do Recorrente, entendo que a autuação não merece prosperar. (...) (destaquei)
--	---

A leitura dos trechos acima reproduzidos, tanto do acórdão recorrido, quanto do paradigma, demonstra que em ambos os casos as decisões partiram da análise dos respectivos instrumentos de negociação que deram suporte aos planos de opções de compra de ações (*stock options*), ofertados pelas autuadas.

Tal asserção pode ser facilmente verificada nas próprias ementas dos acórdãos, acima reproduzidas, onde, no recorrido, há expressa declaração de que as vantagens econômicas oferecidas aos empregados da empresa na aquisição de lotes de ações próprias, **quando comparadas com o efetivo valor de mercado dessas mesmas ações, configuram-se ganho patrimonial do beneficiário**. A seu turno, no paradigma, diversamente é constatado que, no caso concreto, o plano de *stock options* seria **marcado pela onerosidade, pois o preço de**

exercício da opção de compra das ações é estabelecido a valor de mercado, entre outras constatações.

Outras situações específicas e próprias de cada plano de oferta de ações foram determinantes para as decisões exaradas nos respectivos acórdãos, tais como:

a) no acórdão recorrido:

a.1) o fato de que sobre o preço de exercício da opção é concedido ao beneficiário um desconto de 20% em relação ao efetivo valor de mercado da ação e, se não for efetivamente exercida a opção na data final de aquisição do direito, tal preço passa a sofrer reduções relativas ao valor dos dividendos e juros sobre capital próprio pagos pela empresa a partir da data da outorga das ações, circunstâncias; cláusulas que se considerou extraordinariamente favoráveis ao beneficiário, não encontráveis no mercado de capitais, além do fato de que a empresa garantiria a recompra das ações pelo preço de mercado, demonstrando ser um excelente, e seguro, negócio e fonte de remuneração do trabalhador eleito;

a.2) foi elaborada tabela onde se demonstrou que os valores das opções chegaram a até 50% do preço de mercado das ações;

a.3) a possibilidade de inexistência de qualquer desembolso financeiro do beneficiário, pois, ao exercer a sua opção, poderia imediatamente vender as ações no mercado ou à própria, sem efetivamente desembolsar qualquer quantia à concedente, ficando consigo a diferença entre o preço de compra e o de venda, não havendo, portanto, onerosidade contratual, já que o único investimento que o trabalhador de fato realizada seria a prestação de seu trabalho ao empregador,;

a.4) o fato de que os trabalhadores elegíveis ficavam sujeitos ao cumprimento de metas, reforçando a natureza contraprestacional do benefício concedido, conforme disposto nos termos de outorga juntados aos autos (item 3.2, alínea "a");

b) no acórdão paradigma: toda a decisão do paradigma partiu da análise das cláusulas com plano de oferta de ações da autuada, onde se destaca:

b.1) a indisponibilidade de 50% das ações somente após 02 anos contados a partir do exercício da opção, o que se considerou como elemento de risco caracterizador de um contrato mercantil; além do fato de que não seria possível exercer o direito de compra de ações, com o respectivo pagamento do preço do exercício, após o prazo de no mínimo 01 (um) ano e no máximo 05 (cinco) anos, contados do ano em que houver a emissão das opções aos beneficiários do *stock options*;

b.2) simulação realizada, onde se constatou verificação de prejuízos com o exercício da opção de aquisição do direito de ação durante o prazo de vigência do plano, de modo que provavelmente tal direito sequer chegaria a ser exercido pelos trabalhadores;

b.3) constatou-se assim, que o beneficiário não teria nenhuma garantia de ganho na venda da totalidade das ações adquiridas, muito menos as receberia por gratuidade.

Forçoso assim, concluir que não houve demonstração da divergência jurisprudencial, pois os acórdãos confrontados ostentam diferentes quadros fáticos e probatórios e a decisão recorrida pautou o seu entendimento no exame das questões específicas e peculiares do caso em questão, assim como, no paradigma também foi demonstrado que se baseou em questões específicas do plano de compra de ações ofertado por aquela empresa.

Assim, tratando-se de situações fáticas diversas, cada qual com seu conjunto probatório específico, as soluções diferentes não têm como fundamento a interpretação diversa da legislação, mas sim, as diferentes circunstâncias materiais retratadas em cada um dos julgados. Portanto, o paradigma 2401-003.890 não é apto à demonstração da divergência, uma vez que não retrata situação com similaridade fática com o recorrido, autorizativa do seguimento de Recurso Especial.

Pelo exposto, voto por não conhecer do Recurso Especial da contribuinte.

(documento assinado digitalmente)

Mário Hermes Soaers Campos